THESES JURIDICÆ, DE ANTICHRESI.

QUAS,

Divina favente Gratiâ,

PRÆSIDE

Amplissimæ Facultatis Juridicæ in Nobilissima Argentoratensi, Academiâ, p. t. Decano spectabili,

VIRO

Consultissimo, atque Excellentissimo,

DN. GEORGIO-DAVIDE LOCAMERO J. U. D. PANDECTARUM P. P. PROMOTOre, & Præceptore colendo.

Publici & Solennis exercitii gratiâ

In Auditorio Majori

proponit.

M. ZACHARIAS HERMANNUS Uratislaviensis Silesius.

Mense Augusto.

ARGENTORATI

Typis JOHANNIS REPPII,

Anno M. DC. XXVI.

VIRIS
NOBILISSIMIS,
AMPLISSIMIS,
CONSULTISSIMIS,

DN. REINHARDO ROSÆ, in [illegible] JCto [illegible] Sacr. Imperatoriæ, Hungariæ, [illegible] Regiæ Maj[illegible] & Illustrissimo Principi Lign[illegible], Consiliario [illegible] mo, Reipubl. Ulmensis Syndico & [illegible] Pro-Cancellario,

DN. HERMANNO MUNDRICH[illegible] U.D. & [illegible] ejusdem Reipubl. Ulmens. Physico [illegible]

DN. ABRAHAMO SEILERO, in [illegible] Magistro [illegible] Ulmensis, Senatori [illegible]

Dnn.

EVERGETIS,
PROMOTORIBUS,
FAUTORIBUS
Colendis

S. & O.

Q[illegible] bene de publico [illegible], [illegible] summa ope [illegible] ut legalis [illegible] illis adsint [illegible] PLISSIMI, laudatissimi [illegible] pattes [illegible] ad hoc [illegible] tum hunc [illegible] Ulmensis Physicus, & [illegible] consilio [illegible] quibus [illegible] & singulos, [illegible] Nusquam tamen [illegible] [illegible] Physicum [illegible]

fotum,

[illegible] sapientissime, humanissime, doctissime, [illegible] in me beneficia, publicè privatimque extiterunt [illegible] & benè multa, factum, ut non [illegible] cogi- tarem, [illegible] vobis deberem. Sed [illegible] nihil, quod dignum vestra dignita- [illegible] possem. Itaque [illegible] sive [illegible] diu me [illegible] detinuit. [illegible] semper, ut vobis satisfacere [illegible] Idem [illegible] percipiant, [illegible] quam cum publicè [illegible] cupi- [illegible] ut possum, facio. Thesin aliquam Juridi- cam, [illegible] publicoque examini [illegible] subiiciendam. Vobis [illegible] dedicare volui. Quod munus, licet chartaceum, [illegible] humanitate, pondus facile [illegible] pu- tavi. [illegible] quod non [illegible] genere, [illegible] vel quid a- [illegible] Theoria [illegible] il- lam [illegible] coniungendam, [illegible] pra- [illegible] commendant, [illegible] pro- bant. [illegible] ingrediantur, hanc- que [illegible] nescio quo in- [illegible] studio suum Theorico judicium maximè im- [illegible] Quam persuasionem, sacrum morbum esse pu- [illegible] vis & efficacia est, ut si quem [illegible] affecerit, [illegible] teneat, ut ad veritatis lu- cem [illegible] valeat. Atque [illegible] contemptor iste pri- [illegible] publicam [illegible] Sed [illegible] Theoria, [illegible] bar- [illegible] itaque [illegible] Hercules [illegible] Germaniæ, Melanch-

A [illegible] thonis

thonis ætate, JCtus sit futurus miraculum. Etenim profectò eò jam relabimur; ut multi minimè à verâ eruditionis legalis laude se abesse putent, quamvis Theoricas istas, uti vocant, tricas, ignorent. Infelix judicium: quod, sicut graculi, cum strepunt, pluviam; ita mortem justitiæ æquitatisque nunciare videri possit. Aliter Vos judicatis VIRI AMPLISSIMI, qui ut olim, Theorica Juris studia, impensè coluistis; ita adhuc ea, eorumque cultores, magnoperè fovetis; aliisque vestro exemplo commendatis. Quare ut lubenter, ita meritò, hoc specimen vobis consecro, in quo & si non sit, ut limatum quæratis studium, tamen uti spero, conatum, & accuratam operam, agnoscetis. Unum ergo hoc peto, ut hic nihil, præter devotum virtutibus vestris animum, respiciatis. Et cùm parem benevolentiæ gratiam referre nequeam, eos imitabor, qui æs alienum contrahunt. Hi si integrum refundere nequeunt, sortis usuras numerant; & quod de iis querantur creditores non habent. Ita, ego sortem beneficiorum ut reddam, perhibet mea tenuitas; usuras ut dem, suadet ipsa æquitas, jubet mutui contractus, postulat mea erga vos observantia. Accipite ergo VIRI AMPLISSIMI fœnus vestræ in me benevolentiæ, accipite gratam animi mei significationem, vosque ut creditores habeam benignos, ita Patronos imposterum experiar faventes, concedite. Valete feliciter.

Dab. Argent. 12. August. Anno
CIϽ. IϽC. XXVI.

Vestrarum Amplitud.

Studiosissimus

M. Zacharias Hermann Uratisl.
A. & R.

Σὺν Θεῷ.

THESIS I.

Q[illegible] Juris[illegible]ntibus imprimis curæ cordique esse debet, ut posthabitis nimium subtilibus & sterilibus, & rariorem usum habentibus materiis frequentiores, magisque necessarias clausulas (ut loquitur Ulpianus *in l. 1. de suspect. tutor.*) tractent, in iisque ingenii vires periclitentur.

[illegible] debet hic finis eorum, ut quæ studio assecu[illegible] aliquando (adeoq; ipsis rerum argumentis) osten[illegible] *Instit. [illegible] & method. jur. docend. § sed quia [illegible] 3.*

3. Cum itaque & nostrum hoc thema, testimonio magnorum [illegible] non minus, quàm theoria probè versatorum JCtorum, Wesenbecii *in paratit. tit. de pignor. & hypoth.* Mynsingeri *6. obs. [illegible]* & [illegible] frequentissimum: non abs re me facturum putavi, si id [illegible] incidenter sed tantum fecerunt, specialiter attingerem.

Materia tractatio.

4. Tentabo igitur ejus tractationem, etsi non omnibus numeris [illegible] tamen atque perspicuam dare; præmissurus an[illegible] *quæstiones quasdam de antichresi præcognoscendas*, deinde verò [illegible] *constitutionem*, & *constitutæ naturam atque effectum*; & de[illegible]*solutionem*, ante oculos positurus.

5. Quæstiones illæ præcognoscendæ; sunt duæ præcipuè: τί ἐστι [illegible]

Quæsti[illegible] ἐστι [illegible] coni[illegible]

6. Quæstio τί ἐστι, cognosci potest ex *definitione* tum *nominis*, [illegible]

7. Nomen [illegible] & de eo quid monere ideo è re est, quia circa id [illegible] interpretes. Alii antichresin dixerunt, id est, *apocham*: [illegible] *l. 11. § si de ἀντιχρήσει. 1. d. pignor.* alii, referente Mud[illegible] *cap. de pact. [illegible]* cum *Temuta* confuderunt; vul[illegible] *antichresi*, legerunt *antiphonam*, & intellexerunt [illegible] ex primo decreto constitutũ, ut ex Bart. & Bald. [illegible] *l. si [illegible] qui.* nominis ratione ridicula, quod sicut antiphona psalmorum modos antecedit, ita missio ex primo decreto, anterior [illegible] missione ex secundo. Alciat *lib. 2. disp. c. 3.*

Definitio nominis.

8. Verum ego istis relictis, duo concludo, 1. verbum Græcum re[illegible] cum A. Fabro in *Cod. lib. 4. tit. 33. defin. 7.* [illegible] *contra[illegible]*; noteque recipro-

Nominis interpretatio vera.

cum,

[illegible]

Nonne hoc declarato, [illegible] *Academiæ* [illegible]

10. [illegible]

11. [illegible] Antich[illegible]

12. [illegible]

... vice usurarum inhabitaret: Hæc conventio dicitur antichresis.

13. Per verba tamen *in vicem usurarum* hoc intelligitur, ut compenset creditor fructus, cum usuris pecuniæ debitæ: ubi distinguendum inter pacta de pignorum fructibus; de istorum enim compensatione multipliciter paciscimur; videlicet, ut vel cum debito compensentur, vel cum usuris. Prioris generis pactum habetur in responso Modestini *in l. Cajus 9. de pignor. action.* quod quidem Accursius ibi *in gl.* ... putat esse supervacaneum, cum id ipsum fieret, etsi non ita conventum esset... Accursius integram pacti formam, non videtur satis expendisse; quæ est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ certo tempore possideat, in compensationem inquam veram ... ita, ut non imputet in partem tantū debiti, si interim pauciores fructus eum percipere contingat, nec reddat superfluum, si majores perceperit, sed ex possessione pignoris, certo tempore convento, ... ibi integre satisfactū putat, quasi ab initio totius illius temporis ... quantumcunque interim nasci contingeret, in solutū accepisse ... & in effectu fructus emisse, pretio ejus quantitatis pecuniæ, ... ei, ut ita expectet utrumque tempus, sive sterilitatis, sive ubertatis; quod utique non fieret, nisi ita esset conventum. vid. Mud. de ... c. de pact. pignor. Posterioris generis est id ipsum, de quo hic ... *d. l. 11. § 1. de pignor. d. l. 17. C. de usur.*

14. Supersunt in ista consideratione descriptionis, duo ad huc dubia: unum est in verbis *ut creditor pignore utatur fruatur*: Rat. dubit. ... *l. si pignori 50. D. de fur. § furtum. 6. de oblig. quæ ex delict.* ubi furti tenetur creditor, si utatur re oppignorata: sed respondeo, id demum ... si de usu pignoris nihil sive expresse, sive tacite convenerit: aliud vero, si id convenit, & quidem vel expresse, *ut l. 17. C. de* ..., vel tacite, *l. ... quib. mod. pign. tac. contrah.* Distinguendū quoque est inter rem mobilem, & immobilem; illa uti creditor prohibetur, *d. d.* ... ratio est, quia solius securitatis causâ data est, hac non item *l. creditor 23. D. de pignor.* Imo tenetur uti alias convenitur â debitore, de fructibus aliisque obventionibus, quas sua culpa non percepit *l. ... 6. C. de pignor. act.* ratio in prædiis rusticis videri potest, ut per culturam meliorentur *l. non intelligitur 3. §. divi fratres, D. de jure fisci.* In urbanis verò per inhabitationem magis conserventur *l. singular. ... C. de ædific. privat.* Hoc ergò amplius est in pignore rei immobilis, quod non tantum securitatis causâ detur, sed quod insuper quoque creditor fructus ... percipiat, consumat, distrahat, *d. l. 1. 2. 6. C. de pignor. act.* quippe quæ servando servari non possint. Alterum est, quod præcedente,

Pacta de fructibus pignorum amplius.

Differentia inter res mobiles & immobiles.

A 2 th.

16. dictum, [illegible]

[illegible]

15. Secunda quaestio [illegible]

16. Dividitur [illegible]

17. [illegible]

18. [illegible]

19. [illegible]

[illegible]

vocat alterius nempe debitoris aliquam libe... ...ad modum legitimū usurarum relinquat creditori: Ideo usuræ, quæ conventionis jure non debentur, nunc saltem tradito pignore retinentur ex fructibus ejus, beneficii compensandi & remunerandi causa. Ita plane, ut tres sint gradus consequendarum usurarum. Nam si stipulando promissæ sunt, jure actionis poterunt peti... Sin vero ... nudo modo promissæ sunt, etiam in stricti juris contractu, retentio datur pignoris, quoad solvantur usuræ. *l. per retentionem ... C...* Sin vero nullo modo promissæ sunt, dabitur retentio ex fructibus pignoris ... *tract. de pignor. & hypoth. c. de pact. pignor.*

23. Ex inde ergo apparet, quod ... antichresis ... & contrahi possit. ut autem & legitime contrahatur, contractusque consistat, sequentia requiruntur: 1. ut pecunia ... Est autem gratuita pecunia, non tantum de qua conventum est, ut gratuita sit, sed & de qua hoc non convenit, modo de usuris nihil convenerit; 2. ut ejusmodi res pignori data sit quæ fructus ferre, ... unde fructibus rei oppignoratæ retineantur fructus, ad legitimum modum usurarum, idque omne ex præsumpta voluntate contrahentium. ... colligunt quidam ex *l. ... & ... C. de usur.* fructus ... non posse retineri, nisi nominatim convenerit: illæ enim leges de retentione rei oppignoratæ loquuntur, non retentione fructuum.

24. *Expressa* antichresis est, quæ ex expressa contrahentium voluntate procedit, ac primariò & vel maximè antichreseos nomine venit, & digna est, ut ex sequentibus evidentius apparebit.

25. Secundo dividitur quoque antichresis in *temporalem & perpetuam*, quæ distinctio est est Molinæi *in tract. de ...* & ... reperitur à Gail. *lib. 2. obs. 3. n. 3.* & licet teste Rittershusio in jure ... non reperiatur, utpote quo jure valet quælibet antichresis, quâ videlicet creditori datur mutuus usus prædii vice pecuniæ, tamen ea imprimis à Molin. introducta est, ad decidendam quæstionem, *an quoque in annuis reditibus permittatur antichresis?* de qua infra.

26. *Æquitatem* porro antichreseos quod attinet, dubitari de ea potest ac solet dupliciter; *1. an liceat usurarum ... ultra sortem quidquam accipere?* deinde, *an justum æquumque sit, fructus pignoris omnes, seu absque usurarum modo, fructus pignoris quoscunque vel usurarum percipere ac retinere?*

27. Prior quæstio, quæ quidem propriè huc non pertinet, ... in ba...

... antichresin contrahendam necessaria.

Expressa antichresis quid sit.

Secunda antichreseos divisio.

Æquitas antichreseos exponitur.

An usura

tr. de usuris *Theologum, ut in caeteris* [illegible] tamen est propter ea quod judicio Clarissimi JCti C. B. [illegible] *aut sine mente, aut sine fronte*.

An licita sit Antichresis?

31. Posterior quaestio hujus tractationis est propria [illegible] [illegible] J. Civili [illegible] J. Canonico [illegible] [illegible] *legem* [illegible] *de pignor.* [illegible] *C. de distract. pignor.* quod licet tale pactum olim de J. Civili [illegible] tum fuerit, hodie tamen post jus Canonicum nullo modo [illegible] Tesaur. *decis.* [illegible] P. Collald. *in advers.* [illegible] Anton. Robert. *lib.* 2. *rer. judicat.* [illegible] contractus iste mortuum pignus, [illegible]

Textus J. Canonici, de antichresi.

32. Textus J. Canonici, [illegible] imprimis *c. 1. & c. 8. extr. de usur.* Ratio prohibitionis est, quod [illegible] tractus usurarius: hoc inde probatur, quod [illegible] fructus computentur in sortem, & promittere creditori usuras, quod [illegible] [illegible] prohibitum est J. Canonico, [illegible] [illegible] quod quidquid creditor ultra [illegible] [illegible] [illegible] exigere sortem, [illegible] quod [illegible]

Verba usurarius contractus [illegible]

33. Verum quod rationem allatam ejusdem [illegible] net 1. Homonymia verborum *usurarii contractus* est [illegible] J. Civile respicias usurarius [illegible] dicitur [illegible] J. Canonicum [illegible] [illegible] probatio falso praesupposito [illegible] usuras simpliciter esse damnandas, quod [illegible] [illegible] appareat.

Sententia J. Canonici de Antichresi iniqua est.

34. Textus vero ipsos quod attinet, [illegible] *ser 1. civil. & Canon c.* 3 *p.* 222 quod si diligentius [illegible] quuntur de clericis, non laicis ita ut videtur [illegible] contrahere illicitum esse, non his in quibus [illegible] [illegible] Sed huic responsioni videtur obstare [illegible] *extr. de usur.* quod [illegible] laicis interdicit ne illud genus usurarum [illegible] [illegible] sententiam J. Canonici iniquam esse: nam si res immobiles fructiferae, non possunt dari pignoris loco creditoribus [illegible] fructus ejus habeat creditor pro usuris pecuniae debitae: quis creditor vellet [illegible] [illegible] colendo fundo pignorato molestias, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

d. l. *plane 3. famil. hercis.* Taceo jam, quod antichresis canonibus ipsis [illegible] incognita, ut postea videbimus. Accedit & hoc, quod ejusmodi contractus, per totam Germaniam olim & hodie sint frequentati, à viris probis & laudatissimæ opinionis, etiam maximi nominis, qui se [illegible] usurarum polluere voluisse, videri non debent. Tiraq. *de retract.* [illegible] *ad fin. tit. n. 132.* Idem confirmant consilia Altorfina *Resp. 4. §.* [illegible] nun ist aber vnlaugbar das solche conventio Antichreseos, so wol in beschriebenen Rechten/als vblichem gebrauch deß Teutschlan[des] beständig. Mynsing *centur. 4. obs. 71.* Guid. Pap. *decis. 412. n. 14.* [illegible] *decis. 44. n. 34.* & de tota hac quæstione vid. ulterius Zas. *in l. rogasti §. si tibi D. si certum petat.* Molin. *q. 35. n. 289.* Wesenbec. *part.* [illegible] *resp. 2. n. 90. & seqq.* Gail. *lib. 2. obs. 3.* Binsfeld *in c. 1. extr. de usur. q. 2. concl. 1. & 2.* F. Mart. *tract. de Censib. c.* [illegible] *125.* qui prædi[ctos] [illegible] allegat eorumque opiniones & varias distinctiones recenset, quas refutare conatur Canisius, *in prælect. Academ. in tit. de usur. c. §. 14. & seqq.*

36. Verum enim vero, quod salvo judicio aliorum dico, videtur is adhuc in istis solutionibus, hinc inde non levia relinquere dubia. [illegible] *n. 11. d. cap.* præsupponit *non modo Canonistarum, sed & Theologorum omnium sententiam esse, usuras quoquo modo consideratas esse illicitas.* Quod posterius falsum est, si simul etiam Lutheranos Theologos [illegible] universalitate comprehendit Canis. siquidem cum B. *Luthero, Hunnio, Huttero, Gerhard.* J. nostri Justinianei, tum Impp. recentiorum decisiones, secutis, belle nobis convenit: sin vero Pontificios tantum Theologos vult intellectos, respondeo, quod ipse in simili reponit ad sententiam Mynsing. *n. 22.* Gabr. Mud. *h. 24.* domesticum esse testimonium adeoque non sat firmum. Quoad prius dico, etsi omnium Canonistarum communi voto, damnentur usuræ, tamen ad hanc quæstionem est an id fiat rectè: Imo si omnes usuræ illicitæ, quid opus est excipere casus aliquos singulares *c. 1. extr. de usur.* & alibi; cum ratio non patiatur, ut quod per se est illicitum, fiat aliquo pacto licitum, sicut ipse loquitur Canis. n. 17.

Canisii responsiones ad argumenta pro antichresi licita, examinantur, & refutantur.

Animadversio ad num.

37. Aliud insuper dubium, quod colligo ex solutionibus Canis. [illegible] *n. 16.* ubi ita argumentatur, *si certo constat, fructus pignoris à creditore perceptos, & qui percipi potuerunt, in exonerationem sortis venire [illegible], in l. 2. & 6. C. de pignor. action. sequitur frustra quæri, an pacto effici possit, ut fructus cedant lucro creditoris.* Respondeo consequens illud inconcinnum est si jus civile spectes propter *l. 17. & 14. C. de usur.* Ratio vero consequentiæ quam ille dat, *quod scilicet hoc pactum sit usurarium,* manifestè petit principium, nec confirmatur nisi aliquibus testi-

Ad n. 16.

[illegible] ... quibus in [illegible] ... ra jus Civile sequuntur.

Ad n. 20. 38. In caeteris responsionibus ad argumenta per [illegible] ... & falsis et plurimū praesuppositis respondet [illegible] ... 24. ubi falso asserit, *quod cum ex contractu [illegible] ... mutui, fructus pignoris [illegible]* ... non ex mutuo, sed ex pignore veniunt. Tale quod [illegible] ... sorat n. 20. non loquitur de Antichresi, quam [illegible] ...

Ad n. 22. pro [illegible] ... Item num. 22. contra [illegible] ... praesupponit, *[illegible] ... esse ad jus Commune* ... *n civile, idque propter peccatum [illegible]* ... [illegible] legitimae [illegible] tantum jus Civile [illegible] ...

Ad n. [illegible] se [illegible] dubitetur. Num. 23. [illegible] ... In iterum committit fallaciam non causae, ut causae [illegible] ... fructuum ex mutuo [illegible] ... cis debentur.

Ad n. [illegible] Ulterius n. 25. ad [illegible] rationem, quare [illegible] ... fuit imponendi in [illegible], nempe ne cogatur creditor ad [illegible] solutionem particularem; ita respondet Canisius, *quod creditor [illegible] ... putare debeat, quod [illegible] ... tam [illegible], ut ex fructibus vel [illegible] velit [illegible]* ... per [illegible] *C. de pignor. act.* Sed responsio illa [illegible] habet iniquitatem; si enim ut ipse Canis. n. 13. [illegible] asserit, ut [illegible] ... [illegible] dilectio proximi [illegible] debet, neque ex [illegible] ... creditor, cum damno debitoris, in suum usum fructus convertat [illegible] ... quaeso cur, quod non idem debeat obtinere in creditore [illegible] particularem solutionem [illegible] ... [illegible] licet [illegible] permissum est creditori. [illegible] ... ait, pro [illegible] responsione affert, valde generalis est, [illegible] ... deo quemodo sequatur, si contractus ab initio sunt voluntatis [illegible] necessitatis: Ergo creditor cogatur particularem solutionem [illegible] ...

Ad n. 27. 39. Accedo ad n. 27. ubi ita concludit, *quia [illegible] ... mutuationem praecedentem contrahitur, [illegible] ... cidit.* Respondeo, non est necessarium, ut in mutuo praecedente [illegible] ... cujus (secundum [illegible] Canis.) contrahitur antichresis [illegible] ... sit pecunia [illegible] ... esse potest; ac [illegible] ... trahi antichresis *l. 8. in quib. caus. pign. tacit. contrah.*

Ad n. 28. 40. Nec quicquam hic [illegible], quod de [illegible] ... [illegible] constituto per emptionem venditionem [illegible] ... adjicitur, & negatur, [illegible] ...

pactae

tiarũ redituũ obtinet. Nam Respondeo, posito, sed non concesso, quod constitutio redituum per emptionem venditionem facta, vera sit emptio venditio, nihil tamen inde concluditur, propterea quod nondum probatum sit, quod sola emptio venditio justus sit modus, quo fructus pignoris creditori adquiri possint: adeoque hic firmiter tenendum, quod non tàm propter præcedentem mutuationem, quam propter ipsum contractum antichreseos in pignore constitutum, creditori fructus quærantur.

Ad n. 30.

41. Tandem notandum, quod num 30. ponit pro cautela, ne temerè incidamus in contractum antichresis ex Domin. Soto *de j. & j. lib. 6. q. 1. art. 2. in fin. ut creditor rem, quam alioqui debitor pignori destinarat, certo pretio emat, cum pacto retrovendendi; ut ita fructus, aliæ obventiones, lucro emptoris cedant;* Sed Resp. quid quæso hoc aliud est, quam sub specie recti, & titulo legitimo, eò niti, ut fructus non imputentur in sortem, & usuræ colore aliquo justitiæ obtegantur? Ex his prævius dictis apparet, non omnino absurdas, & lubricas esse rationes eorum, qui antichresin licitam dicunt, ut gloriatur Canis. *d. l. num. 29.*

Casus quibus jure Canonico concessa est antichresis.

42. Verum relictis istis, accedo jam ad casus, quibus etiam *l. Canonico* concessa est antichresis. Primò se offert c. 1. Extr. de usur. ubi talis proponitur facti species: *Laicus beneficium Ecclesiæ injustè possedit, postea tandem possessionem, clerico obligavit pro mutuo; quæritur an clericus eam rectè retineat, & fructus citra imputationem in sortem, percipere possit?* Rat. dubit. erat, quod in antecedentibus cap. verbis, talis conventio omnis, quia usurariam sapiat pravitatem, sub amissione officii Ecclesiastici erat prohibita: Ratio tamen decidendi, est in ultimis cap. verbis; quod in hac specie nullum lucrum faciat clericus, (quod alioqui necesse esse in usura omni, falso tamen, putat Canis. d. l. c. 6. n. 2.) sed potius hac viâ redimat id, quod ad se legitimè spectabat.

1. in cap. 1. extr. de usur.

2. Casus in c. conquestus extr. de usur. & c. 1. de feud.

43. Altera exceptio est in c. conquestus extr. de usur. junct c. 1. de feud. ubi similes proponuntur casus; quibus feudi dominus, fructus rei feudalis in pignus sibi concessæ à vasallo, licitè quoque retinet. neque tenetur eos in exonerationem sortis imputare: verba c. 1. hæc sunt; *Insinuatione præsentium declaramus, quod gageria quam de feudo Ecclesiæ Tuæ, ab M. dignosceris recepisse; à te potest liberè detineri, fructibus non computatis in sortem. Ita videlicet ut quamdiu fructus illos ceperis, in sortem minimè computandos; idem M. à servitio in quo tibi, & Ecclesiæ Tuæ, pro feudo ipse tenetur, interim sit immunis.*

C. 1. de feud. explicatio.

44. In explicatione hujus cap. primò attendendum ad vocabulum *Gageria*, quod Mud. d. l. magis putat esse gallicum, quam Latinum,

B 2 eoque

eoque nihil aliud significari, quam pignus [illegible] fificabit hic, explicat [illegible] per hypothecam. [illegible] his vocabulis pignoris & hypothecae, [illegible] de pignor. & hypoth. [illegible] pignus [illegible] hypotheca rei immobilis [illegible], [illegible] hypotheca [illegible] tenditur. Sic Arist. lib. 2. Oeconom. [illegible] & pignus etiam frequenter [illegible] immobilia [illegible] Terent. in Phorm. [illegible]

Ratio [illegible] 45. Rationem [illegible] *quod* [illegible] *sa*, ut scilicet [illegible] ad Ecclesiam [illegible] mentum glossa [illegible] Panorm. [illegible] *Favor enim* [illegible] [illegible] hoc [illegible] [illegible] opinionem [illegible] & alii [illegible]

2. *Ratio.* [illegible] natura feudi, [illegible] dominium [illegible] per [illegible] pignoris consolid [illegible] quasi [illegible] & ita [illegible] clarius [illegible] quam [illegible] percipere. Sed [illegible] opinioni, ut inquit Covarru. [illegible] quia per [illegible] consolidatur dominium utile, quod vasallo [illegible] imo debitor [illegible] Dominus adhuc [illegible] & [illegible] [illegible] per [illegible] *de usufr.* [illegible] & [illegible] hanc opinionem [illegible] videntur.

3. *Ratio.* 46. Tertiam [illegible] *exceptionis* [illegible] hic [illegible] [illegible] in [illegible] Covarr. [illegible] quod [illegible] pignorati [illegible] Dominus habeat, [illegible] feudi [illegible] ipse [illegible], quae ratione feudi, à vasallo, Domino [illegible] vasallo [illegible] apud Dominum [illegible] [illegible] praedictae decisiones, [illegible] *conquestus* 1. & [illegible] intelligi, ut tanquam Dominus principalis [illegible], quando [illegible] servitium, quod [illegible] remittitur, aequipollet fructibus, vel [illegible] [illegible] concurrat. Quod si fructus pignoris [illegible] possunt [illegible] libere, praecipue habent hoc [illegible] [illegible] confirmatione [illegible] Carol. Molin. [illegible] [illegible] gl. 5. num. [illegible]

[illegible] 47. Sed [illegible] forte dicetur, [illegible] [illegible] [illegible] *servitio* [illegible] [illegible] commentabantur debere, [illegible] [illegible] non [illegible] [illegible] hoc [illegible] & [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] fructus [illegible], non in sortem, sed in usuras [illegible] [illegible] intellige, quod interim debitor, idemque [illegible] qui de domino directo oppignoravit feudum, nullum praeter [illegible] quia illud fructuum est onus, quos non percipit [illegible] inaequalitas, & non sit iusta proportio fructuum [illegible] annuus reditus emptus pensione, & servitio. Æquius ergo [illegible] continuatione Innocent. creditorem fore [illegible] reditus annui, qui ea pecunia poterat emi [illegible] conventione, sola ratione directi domini [illegible] fructus pignoris in sortem. Mod. d. l. n. 14. Similiter [illegible] c. 1. & c. Conquestus [illegible] non modo [illegible] [illegible] etiam in [illegible] etiam [illegible] [illegible] Ecclesia debeat ab his lucris potius quam laici abstinere [illegible] Rbb. & commun. DD. [illegible]

[illegible] Salubriter [illegible] cuius haec verba: [illegible] ad fructus [illegible] praenumeratae dotis [illegible] computandos in sortem [illegible] matrimonii supportanda [illegible] Romanus Pontifex plane respondet, non esse generum [illegible] percipiat fructus, rei sibi pro dote numeratae [illegible] sortem ipsam, cum tamen alioqui creditor usurarius [illegible] pignoris ultra sortem sibi principalis habuerit. c. 1. c. conquestus [illegible]. Sicque hic duo videmus, 1. [illegible] lectione, 2. [illegible]

55 In contraria lectione sciendum, quod legi possit & pro numeratae, & pro non numeratae dote, dummodo numeratae [illegible] intelligentur [illegible] in priorum numeratione [illegible] vero, quae nunc est [illegible] [illegible] sed tantum promissa. Unde dici potest, quod verba [illegible] idem valeant ac [illegible] dote, secundum interpretationem [illegible] & aliorum. Res ergo in idem recidit, si dicamus [illegible] numeratam sed nondum plane traditas, possessio [illegible] esse. Eademque manet quaestio, utrum generi [illegible] lucretur, an vero computare eos teneatur [illegible] nondum exhibitae, vel certe cum effectu [illegible] negat textus, in c. Salubriter.

56 [illegible] c. quod attinet, sunt aliqui [illegible] Joann. [illegible] in l. in insulam [illegible] [illegible] & alii citati à Mod. d. l. n. 15. qui intelligunt c. [illegible] de iurandis [illegible] Verum etsi hic [illegible] non convenit, tamen cum non omnino conveniat [illegible]

Margin notes: [illegible] endi [illegible] & [illegible] ad lances. — c. Salubriter explicatio. — [illegible] — [illegible]

ro, abſque pignore, videri poſſit conveniſſe, Caſtr. *in l.33. de pignor. act.* confiſus Juri ſcripto, quo permittitur, ei lucrari interim fructus, quaſi tacitè id eſſet conventum. Covarr. *var. reſolut. lib.3. c.1. num 3.* alias rationes multas adducit, imprimis eorum qui putant, propter intereſſe

2. Ratio. damni emergentis, vel lucri ceſſantis id fieri, ut quia gener ob non ſolutam dotem; patrimonii ſui jacturam patiatur, accipiendo ſc. pecuniam ſub uſuris, vel annuos reditus emendo, pro oneribus matrimonii ſuſtinendis, aut omittendo lucrum, quod aliàs ex dote facturus erat, attentâ ejus induſtria: Verum iſtam rationem, ut & alias refutat Martin. Navarr. *in c. ſi fœneraveris 14 q.3 num. 64. tract. de uſur.* Fortun. Garſ. *de* *3.* *ltim. fin. Inr. illat. 1.* cenſet, quod cum pater teneatur ad alendam filiam ſuam, videatur ipſe fructus pignoris promittere loco alimentorum. Verum & hic videtur obſtare, quod iſta ratione reſtringeretur cap. illius deciſio, ad generum, recipienté pignus à ſocero, cum eadem & in extraneo dotem promittente, ac pro ea pignus dante, locum habere, vi-

4 Ratio. deri poſſit. Alia eſt opinio Mindæ; qui putat quod ſocer cenſeatur donare genero fructus pignoris, donec ſors exſoluta ſit; verum & hic obſtat; quod cap. ſalubriter nullo donationis titulo innitatur.

5 Ratio reliquis verior. 51. Magis itaque videtur, ut dicatur, partim cum Caniſ. *d. l. 6. n.7.* partim cum Covarruv. *d. l. n.5.* ſimpliciter inhærendum eſſe textui, qui docet, quod ideo gener lucretur fructus, quod frequenter pignoris fructus non ſufficiant, ad onera matrimonii ſupportanda, conſiſtentia tum in alimentis præſtandis, tum in morbo, partu uxoris, & aliis. Hice enim & ſimilibus caſibus cum damnum emergens, lucrumque ceſſans, veriſimiliter ſit æquale, fructibus ipſius rei in pignus datæ, imputationem ceſſare æquiſſimum eſt. Maxime cum hic propter onera matrimonii incerta, & dubium fructuum eventum æqualitas exacte obſer-

Ex c. ſalubriter. vari non poſſit: Ex quâ & ipsâ reſolutione diſpoſitionem iſtius cap. non modo in ſocero, ſed & in aliis dotem promittentibus, habere locum, docet Domin. Soto *de I. & I. lib.6. q 1. art.2. ferè circ. fin.*

Tranſitio. 52. Atque hæc de quæſtionibus, quas hic de Antichreſi, præcognoſcendas, præmittendaſque duxi. Sequitur nunc de ejuſdem conſtitutione, quæ cauſſarum conſiderationem diligentiorem requirit.

Cauſa Efficiens antichreſis quæ, & quotuplex? 53. *Efficiens* itaque Anichreſews cauſſa, & quidem *remota* eſt, cum *jus gentium*, quod, ut ipſius pignoris, ita & antichreſeos uſum introduxiſſe videri poteſt; tum *Ius civile*, quod evidentius hunc contractum probat, atque confirmat. *Propinqua* vero ſunt, tum *perſonæ contrahentes*, tum *contractus ipſe*, ex quo Antichreſis ceu effectus reſultat.

54. Contrahentes quod attinet, præcipuè hic conſiderandum vide-

[illegible], qui ad unum contractum [illegible] idonei sint, vel minus, [illegible] generaliore doctrina [illegible] potest, commodius [illegible]. Cum enim Antichresis, sit species quædam pignoris, [illegible] pignoris autem constitutio sit alienatio quædam [illegible] pro regula tenendū, quod *qui ali-* [illegible] *vel minus, [illegible] antichresin, constituere possint vel minus:* [illegible] (non minus), alterius & generalioris, con- [illegible] est proprium. *Quis contrahere possit.*

[illegible] Sane specialius huc attingendum videtur, quod de Agricolis [illegible] *ult. 32. & 34.* quamquam dubia adhuc quæstionis sit, *ut-* [illegible] *intelligenda sint de antichresi, nec ne?* Sed pro affirma- [illegible] idque ex verb. Novell. d. ibi, *terram* [illegible] *in aulenta* [illegible] *detinere.* Et [illegible] D. Mejero *in collig.* [illegible] *lib. 20. tit. 1.* [illegible] illas de antichresi proprie non loqui, sed de mutuo. & [illegible] sive alias rebus pignori [illegible] hoc manet, [illegible] in genere prohiberent, etiam Antichresis sit prohibita [illegible] Juris [illegible] Dn. Rittershus. in agricolarum commodo- [illegible] cognovit. Quod non [illegible] Luigel. & Melinao, qui agric[illegible] e, & sic bono publico [illegible]. Uniuscujusque enim rei multi possunt esse fines, ut [illegible] *Novell. 32. & 34.*

[illegible] Sciendum tamen & hoc sciendum, quod hæ Novellæ de iis agri- [illegible] amplasque possessiones habent, non sint accipien- [illegible] Ergo de ejusdem dispositio. Sed po- [illegible] harum Novellarum: ad pauperes egenosque a- [illegible] causa, aut spe augendæ rei familiaris, sed vitæ [illegible] necessitate coacti, pecuniam mutuo petunt: [illegible] Constantinus subveniendum, nec aliquid inde spe- [illegible] oblatio ac restitutio sortis, pro liberatione sufficiente [illegible]. *[illegible]*

[illegible] De [illegible] quo antichresis constituitur hoc unum notan- [illegible] quod licet pignus in genere pluribus modis, & inter alios [illegible], vel [illegible] conventione confirmatur: Antichresis tamen [illegible] pignore [illegible] soleat quam [illegible] autem id fiat, [illegible]. *Antichresis [illegible] conventione [illegible].*

[illegible] [illegible] solet. Uti generaliter [illegible] *quæ admittunt pignus, [illegible] quoque ad* [illegible] *antichresin, ut [illegible]* [illegible] *antichre-* [illegible]

fieri

si esse nequeant: quæ pignori esse non possunt: utpote res sacræ, religiosæ *l. 2 C. de religios. & sumpt. fun.*

Quæ res in antichresin dari possint.

59. Specialiter autem hic requiritur, ut res quæ in antichresin dantur tales sint, ut fructus annuos proferre possint, sive *naturaliter*, sive *civiliter*.

An in certis fructibus possit consti.

60. *Fructus* autem isti aut *certi* sint, aut *incerti*. In certis expressam antichresin non posse constitui, contra Anton. Fabr. [illegible] *pragmat. 6.* assero: idque ex hoc principio, quia expressa [illegible] non servat, legitimum modum usurarum: ut infr. dicam. Ergo [illegible] nifesta usuraria pravitate non potest habere locum in certis fructibus, inquis: contrahenda est in his ad legitimum modum usurarum. [illegible] la non vera antichresis, sed species pacti, de compensandis [illegible] fructibus æqualiter: nec ullum in jure reperitur exemplum, [illegible] certis fructibus expressa antichresis ad legitimum modum usurarum fuerit contracta. Nec quidquam huc facit *l. 1. §. pacto de pignor.* Nam & supra dixi, eam non loqui de antichresi, sed de pacto [illegible] quo convenit, ut usuræ compensentur cum fructibus, fini legitimam usurarum.

Fructus incerti qui sint.

61. *Incerti* fructus qui sint, inspici & cognosci debet, [illegible] proventu, tum ex pretio: ex proventu quidem, quia annorum quidam sunt fertiles, quidam minus: In pretio autem quia ratione [illegible] tatis & fertilitatis; pretia rerum modo augentur, modo iterum diminuuntur. Quod si vero fructus ex sua natura quidem incerti, tamen ex communi opinione sint, qui semper legitimum usurarum modum excedunt: in his dijudicandis versabitur arbitrium judicis, qui

Quid judex circa adjudicationē fructuum observare debeat.

attendere debet 1. ad probationes, quibus utraque pars utitur, 2. ad communem opinionem, 3. ad exempla taxationum vicinorum prædiorum, 4. ad vicinos & rerum gnaros; qui jurejurandi fide dicta, consulendi: 5. ad percepta emolumenta, quæ fini centesimarum conferenda: 6. ad personam τοῦ ἀντιχρωμένου, quæ ἀνυποπτῶν expendenda 7. & postremò, ad ipsum humanitatis officium: cujus ratione & in dubio justam potius & licitam, quam usurariam antichresin pronunciabit. Pertinet enim ad officium judicis, contractum interpretari in æquiorem partem, tanquam celebratū bona mente, bono studio, absq; fraude, & præsertim usurarum. Tiraq. *latè de retract. conven. ad fin. tit. num. 25.*

Explicatio l. 11. §. 2. de pignor.

62. Porro & constitui potest antichresis, non modo in prædiis rusticis: sed & urbanis *l. 11. § 2. de pign.* [illegible] *ibi in fundum aut in ædes aliquis inducatur*: quæ verba moverunt D[illegible] putarent prætorium pignus hic intelligi: casumque poni, quo cessante, aut latitante debitore, creditor à judice in bonorum possessionem debitoris est missus. Sed

malè

malè: Nam hic ab ipso debitore inducitur creditor in possessionem pignorum, quæ hic non sola conventione, sed reipsâ & traditione obligata intelligenda sunt Mud. d. l. num. 62.

De annuis reditibus quæritur, an in iis possit constitui antichresis?

63. Sed num in fundo ex quo annui reditus sunt venditi, possit constitui antichresis, res minime est expedita? utpote si debitor, venditor redituum, eodem contractu venditorum redituum, tradat creditori, fundum eorundem redituum possidendum & fruendum, quo ad reditus redimantur, ut ita creditor tutò sine procrastinatione & interpellandi sollicitudine, reditus istos per manus suas percipiat: Vel si tradat fundum majoris valoris, usque ad concurrentem redituum quantitatem, fruendum. Respondeo: in hac quæstione ut ordine præcedamus attendendum 1. ad varia quæ hic occurrunt vocabula, 2. ad usus diversos, 3. ad quæstionis decisionem.

Distinctio Vocabulorum.

64. Quod primum attinet distinguendum, inter emptionem venditionem censuum cum pacto retrovendendi, oppignorationem, & ipsam antichresin. Licet enim usus loquendi communis Pfandtschafften seu venditiones cum pacto reluendi & pignorationes confundat; Socin. *Cons. 12. col. 13. vers. item videtur*; & de verbis vnterpfanden vnd einsetzen Borcholt. *cons. 12. f. 159. & 177* tamen multum ea vocabula differre testatur Zasius *cons. 12. num. 11. lib. 1.* Item ob nicht ein klarer vnderscheid zumachen vnder dem widerkauff vnd pfandschilling / weil solche wörter offt confundiret, vnnd mißbraucht werden vid. Mynsing. *6. obs. 70.* sic sæpe confunditur antichresis & venditio cum pacto retrovendendi Wernehet. *de V. S. verbo* Pfandtschafft / idque propter summam vicinitatem quam inter se habent teste Mud. *de pignor. c. de pact. pignor. num. 80.* cum tamen in re ipsa, magna inter hæc duo sit differentia: quòd per venditionem, non solum possessio, sed & Dominium rei verè transeat; per oppignerationem verò sic contractam, nullo modo Dominium transeat; sed nec possessio quidem omninò.

De casibus quibus in annuis reditibus, constitui podest antichresis tractatur remissivè.

65. Casus v. in quibus contractus antichreseos in fundo annuis reditibus subjecto, constitui videri possit, varii sunt: de quibus vid. Conrad Summerhard. *de contract. q. 33. concl. 7.* Binsfeld *c. 1. de usur. q. 3. vers. 1* Zas. *in l. rogan. §. fin. D. si cert. petat.* Illud tamen notandum, quod hæ species non sint iidem interdum enim propius ad emptionem venditionem sub pacto reluendi auff wider lösung interdum ad oppignerationem magis accedunt. vid Wenher. d. l.

Quæstionis decisio.

66. Tandem quod ultimum membrum attinet *utrum valeat tale contractum antichreseos?* diversæ sunt autorum opiniones; quidam simpliciter eum valere adserunt, inter quos est Fr. Martin. *c. 1. q. 2.*

dubio magis gratia debitoris contracta esse: idque ex duplici ratione, tum quia id minimum, *l. in obscuris de R. I.* tum quia benignius ac minus captiosum est.

70. Perpetua vero antichresis illa est, quæ fit in gratiam & commodum creditoris, non debitoris; veluti si creditor nolit adquiescere, tutâ hypothecâ, reditus per manus debitoris solvendi, sed ipsemet reditum captet, fruendo per manus suas (quod galli vocant *in assiete de terre*) idque perpetuò, hoc est donec reditus luatur. Atque hanc antichresin ipso Jure non valere, ait Molin. nec debitori obstare, qui, quandocunque voluerit, repetere fundum possit. Utrum vero in tantum nullum sit hoc pactum, ut simul etiam vitiet contractum principalem? varie distinguit Molin. d. l. quo lectorem remitto, sicut & de limitata hypothecâ antichreseωs, vel alterius conventionis licitæ Pfandtschafft mit allen jhren Ehren/ Würden/ Freyheiten videatur Wenehr. d. l. ibique allegat.

Perpetua antichresis quasit M... na...

71. Ego istis sic visis, eo deducor, ut statuam cum Sigism. Scacc. Arnold. Ferron. & Pantschmanno, annuos reditus, seu fundum iis subjectum, non esse propriè subjectum habile antichreseωs: Ratio 1. quia hic regnat synallagma emptionis, venditionis, non pignoris. 2. quia vera antichresis hic sine usuraria pravitate, vix poterit constitui, ut constat ex rationibus pro N. allatis, & quam vis temporaria antichresis, in illis locum invenire possit, tamen ea, asserente ipso Molin. d. l. non tam antichresis est, quam simplex temporaria securitas.

Opinio verior.

72. *Forma* Antichreseωs essentialis, ex definitione præcipuè suprà posita, & effectibus ejus de quibus infra, elucet. Accidentalis vero pro voluntate ipsorum contrahentium, interdum hoc, interdum alio modo pactove eam constituentium, varia est, atque diversa. Ac licet hæc sedes propria videatur formæ ipsius antichreseωs jam constitutæ, quia tamen & ejus constituendæ forma, ac modi sunt aliqui, ex quibus etiam constituta intelligi melius potest, ideo de isto articulo hic non nulla apponere est visum.

Forma antichreseωs

73. Videndum autem quomodo & *utiliter* & *inutiliter* contrahatur antichresis, & illud quidem in prædio tum rustico, tum urbano. De prædio rustico, agit *l. ea lege 17. junct. l. 14. C. de usur.* ubi pactum quod proponitur, non quidem antichresis expresse nominatur, circumscriptivè tamen declaratur, ita ut dubium nullum sit, quin textus iste de antichresi loquatur. Verba initialia sic se habent: *Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem obligavit &c.* Hic proponitur quomodo contrahatur antichresis, nempe *pacto convento*; *pignoris tradi-*

Quot modis contrahatur antichresis.

De expressa antichresi in prædio rustico.

[illegible] naturæ, [illegible]

[illegible]

73. Ultimo loco dicitur, [illegible] fructus [illegible] hoc [illegible] nullum [illegible] cessare [illegible]

74. [illegible]

75. [illegible]

76. [illegible]

§. 1. *de pignor.* Sed potius quia in *l. 14.* contractui adjectum erat pactum, ut ipsa uxor inhabitaret, quod si ea pacto isto adjecto, ita ut convenit usa est, id est, ipsa domum inhabitaverit, licet ea habitatio pluris æstimetur, quam legitimus usurarum modus ferat, tamen conventio servabitur, nec illicitum fœnus contractum esse, sed domus potius vilius conducta censebitur.

Antichresis contracta in fraudem legitimarum usurarum nullo modo valet.

79. Atque sic utiliter contrahit κατ' ἀλήθειαν ἀντιχρώμενος. Nullo verò modo valet antichresis contracta in fraudem legitimarum usurarum, ne quidé favore dotis, si forte pro ejus restitutione pignus cum pacto antichreseωs mulieri sit datum: cum enim dotis contractus sit bonæ fidei *l. un. C. de rei uxor action.* nullam potest recipere pactionem, quæ sit contra ll. aut bonos mores, aut contra æquitatem *l. generaliter ff. de usur.* idque in tantum verum est, ut quamvis inserta pactis dotalibus fuerit vulgaris illo causula, *quod non aliter fuerat mulier contractura*; caussa enim quare mulier lucretur fructus ex tali conventione, non est quod matrimonium contraxerit, sed quod ipsi dos restituta non fuerit, quæ si restitueretur, utique non haberet ab eo tempore ullum jus percipiendorum fructuum: Quia scilicet fieri nequit ut quis eodem tempore, & re & pecuniâ utatur *l. 13. § 20. de action. empt.*

Quæstio.

80. Sed ulterius hic quæritur, *quid si ut hodie fieri solet, adjecta sit à marito clausula donationis fructuum, quos, quantosque mulier ex pignoribus pro restituenda dote obligatis perceptura sit; num valebit conventio?* Rat. dubit. est, quod non tam agat maritus ut donet, quam ut mulieri consulat, in eum casum, quo dos illi non restitueretur. Rat. decid. 1. quia hæc clausula, contractum liberat â suspicione usurariâ, propterea quod usurariâ pravitas sine dolo esse non possit, dolus autem volenti, qualis est is qui donat, non inferatur. 2. rat. decidendi est, quia verba contractus id suadent, & voluntas contrahentium non repugnat, arg. l. ille aut ille 25. de legat. 3. junct. l. 63. de legat. 1. *Sed quid si donati sunt fructus mulieri, in contractu dotali, ut eos percipiat, quoad ipsi fuerit pro dote satisfactum, an ei ut matri & per plures annos tutrici permittendum erit, quo eos fructus omnes sibi retineat? an ei potius imputabitur, quod sibi cum posset, non solverit?* vid. de hoc casu A. Fabr. C. lib 8. tit. 22. defint. 11.

Quæstio.

Tacita antichresis quomodo contrahatur?

81. De tacitæ porro antichreseωs contrahendi modo, si quæratur, præsciendum est, eam totam intra terminos usuræ legitimæ circumseptam jacere: *l. 1. D. in quib. causs.* Est autem legitima usura, si supremum gradum spectes, *ipsa centesima*; de qua quæ sit, & unde ita dicta, hujus loci non est explicare; sed ex doctrina generali de usuris petendum est: vid Donell. *de usur. c. 2. & 3.*

82. Di-

[illegible] nulla conventio expressa processisse. Tum [illegible]

[illegible] in pignore tradendae [illegible]

[illegible]

Quod si [illegible]

[illegible]

&callidiratis fœnoratitiæ convinci potest ut si paciscatur de ingenti lucro repræsente, cumque in messem falx jam est immittenda Nam ubi
2. singula ab initio certa sunt, veluti fructus jam stantes, aut pendentes, & nihilominus antichresis nimium quantum legitimum usurarum modum excedit, tum inutiliter contracta dicetur.

87. Stultam quoque Baldv. *tr. de pignor. c. 16. prope fin.* dicit
3. esse antichresin eo casu quo fructus prædiorum, multo sint majores fœnore debito: quales stultitiæ affines quosdam ex sociis Catilinæ, testatur Cicero, qui ære alieno obruti, cum haberent possessiones, aliquas satis fructuosas, nihil ex his vendere volebant, ad dissolvendum æs alienum, sed cum usuris certabant fructus prædiorum.

De pactis contractus antichreseos quaeritur quomodo adjecta valeant.

88. Cæterum & pactorum adjectorum ratione interdum de utili inutilique constitutione antichreseos quæritur: & quidem haud postremo: *an valeat pactum ne res in antichresin data, donec creditor ea uti frui possit distrahatur?* Pro negat. qui sunt utuntur his argumentis; 1. quia inutile pignus est quod sic contrahitur, ut neque vendi possit juxta *l. 4. l. 6. C. de pignor. action.* neque ejus domini jus impetrari, juxta *l. uni. C. de jur. domin. impetrando* 2. iniquum esse dicunt, ut creditor pecunia sua in perpetuum carere cogatur. Accedit 3. quod tale pactum à natura mutui sit alienum, excedatque ejusdem terminos notissimos, si convenerit ut pecunia mutuo data nunquam reddatur. Verum his rationibus non obstantibus contra statuit A. Faber *lib. 9. error. 7.* & ad primam rationem respondet; tum inutile pignus esse, si tantum cautionis loco daretur; & conventum esset ut non distraheretur, at cum in antichresin est datum, inutile non sit, quia creditor fructus inde percipiat: imo usu compertum, vix unquam antichresin sic constitui, ut non utilis & commoda sit creditori; id est quod pignus non longe pluris sit, quam ipsum debitum, & consequenter fructus pignoris, longe ampliores sperentur, quam justus usurarum modus ferre possit, si ex usurarum comparatione expressa antichresis constitui deberet. Ad 2. respondetur, quod antichresis qua de hic sermo est, non eam conventionem absolute contineat, ut pecunia repeti numquam possit, sed cum hac adjectione & exceptione, ut quamdiu creditori liceat frui pignore in antichresin dato, non repetatur. Ad 3. regerit, tales conventiones, non tam contra naturam, quam præter naturam pignoris esse: ideoque admitti posse, præsertim utilitatis caussa, cum hujusmodi conventionum beneficio, plerumq; accidat, ut facile & libenter contrahat, qui alioqui contracturus non erat.

Quaeritur 1.

Quaeritur 2.

89. Secundo quæritur; *num ita possit constitui antichresis, ut*

si cer-

si certo præfinitoque tempore, pecunia non reddatur, indissolubilis sit, & debitori facultas offerendi, remque suam recipiendi plane præscindatur? Negamus; simile enim esset hoc pactum legi commissoriæ, quæ in pignoribus jure improbatur juxta veriorem sententiam; quam etiam Domini Assessores in suprema curiâ sequuntur Gail. *l. 2 obs. 18.* Mynsing. *cent. 1. obs. 16.* Lipsienses quoque & Witebergenses, licet de præscriptione juris luendi diversi modè quandoque pronuntiarint; tamen jam in isto articulo conveniunt; ut videre est, ex constit. Electoris Augusti part. *2. const. 1. ibi.* Es sind in dieser frage bey den Rechtsgelehrten zweyerley meinungen/ dann etliche halten das die verjährung statt haben solte/ die andern aber schliessen darauß/ das keine præscription darinnen zuläßig sey. Dieweil dann unsere Juristen faculteten, und Schöppenstüle derenthalben auch ungleich gesprochen / so haben wir jhnen durch unsere verordnete Rähte/ aufftragen/und sie miteinander vergleichen lassen nach dieser opinion / die an dem Keyserlichen Cammergericht/ und unserem Oberhoffgericht zum theil gehalten / zuerkennen / nemblich das in fällen deß Pfandes halben / keine verjährung oder præscription durchauß/ auch hundert und mehr jährige / nicht statt habe / sondern zu jederzeit ein underpfändet Gut/ krafft und inhalt deß auffgerichten und erwiesenen Contracts/ gelöset werden möge Borcholt. de usur. c. 6. n. 28. *Constitutio Elect. August. de jure reluendi pignus.*

90. Denique ad formam antichreseos refero quod Balduin. d. l. observat, dari *pignus* quoddam *mixtum* quod partim sit antichresis, partim naturam habeat simplicis pignoris; exemplo Novell. 120. c. 4. ubi Ecclesia debitrix, creditori suo dat pignus ea lege, ut fructus inde perceptos, partim in usuras quadrantes, id est drey vom hundert/ partim in sortem imputet. *Nov. 120. c. 4. mixtum pignus habetur.*

91. *Finis* antichreseos præcipuus est, ne officium creditori sit damnosum, & ut non tantum de debito securus fiat; verum etiam ut indemnis servetur, ratione emolumenti cessantis, quod pecuniam in emptiones forte prædiorum collocando percipere potuisset. *Finis antichresis.*

92. *Effectus* porro ejus sic constitutæ, partim *creditorem*, partim *debitorem* respicit. *Effectus antichresis.*

93. Ad *creditorem* pertinet tum *possessionis retentio*, tum *fructuum perceptio.*

94. *Possessio* ab eo retinetur, donec ei pecunia solvatur, & quidem in tantum ut si amiserit possessionem, eandem *actione in factum recuperare possit* l. 11. §. 1. de pignor. ubi quæri solet, *an hypothecaria quoque creditori detur?* & respondet rectè Cujacius; Marcianum hypothecariam non denegare, dum dicit *in factum actionem dari solere.* Neque *Effectus respectu creditoris 1. nempe possessionis retentio.*

D enim

eniter illa in [illegible] [illegible] hypothecaria [illegible]
[illegible].

95. Vigore [illegible] & [illegible] [illegible] possessionem [illegible] [illegible] [illegible] quia possidet suo nomine [illegible] [illegible] de pignor. [illegible] [illegible]
Do. D. M. [illegible] [illegible] [illegible]

Secundus effectus est fructuum perceptio. 96. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] compensationem. [illegible] [illegible] compensari debere, l. [illegible] C. de usur. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] potest.

Differentia inter [illegible] [illegible]. 97. [illegible] quantum differ [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible]. Nam hic possessionem [illegible] [illegible] in possessionem [illegible] [illegible] de adquir. vel amitt. [illegible] [illegible] [illegible] quod in [illegible] [illegible] [illegible] de pignor. [illegible] [illegible] [illegible] C. de [illegible] [illegible] [illegible] quod dicitur [illegible] [illegible] [illegible] in pignore, sed fructus [illegible] [illegible] in [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] vel [illegible].

Effectus [illegible] [illegible]. 98. Ad [illegible] pertinet, quod [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] pure [illegible] id quod [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

Quaestio. 99. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] possessionem in [illegible] [illegible].

[illegible] quod est in *l. 33. de pignor.* [illegible] *ad* [illegible] *hoc verbo poterit uti.* De [illegible] sunt opiniones, ut testatur Alciat. [illegible] librum [illegible] incidisset, in decla[illegible] Alciati, quem [illegible] quod sub alterius nomi[illegible] Paulus Castrensis [illegible] *ad resp.* [illegible] Et [illegible] *antichre*[illegible] cum antichresis [illegible] ideo nec actio com[illegible] Verum [illegible] Marcianus JCtus, di[illegible] *pigno*[illegible] Alciat. affe- ... [illegible] Explicatio l. 33. de pignorat. act.

[illegible] Tandem & [illegible] *& resti*[illegible] Distinguo in[illegible] Jure communi non [illegible] licet quis [illegible] magni [illegible] in antichresin, quia jus [illegible] pignoris [illegible] Est enim antichresis species pignoris, cujus [illegible] Quod [illegible] jus [illegible] quandoque dicendum. De consuetudine [illegible] contractus [illegible] facilius retra[illegible] Sic apud [illegible] teste A. [illegible] matrimonio [illegible] *C.* [illegible] augmento mulieri data, libere pos[illegible] vel ad secunda vota transeat. [illegible] vel ma[illegible] etiam alio modo [illegible] nec [illegible] restitutionis in integrum remedio [illegible] A. Faber. d. l. Quaestio.

[illegible] Dissolutio denique antichreseos contingit tot modis quot [illegible] quibus [illegible] Hic autem attingere placet [illegible] *& debiti* [illegible] *anti*[illegible] Dissolutio antichreseos. Quaestio. [illegible] Mining. [illegible] *ut.* [illegible] & [illegible] monent, ut [illegible]

D 2 aut

aut damnosa imputatione factâ, debitori intempestivè cedat. Rationes posterioris sententiæ, sunt probabiliores 1. quia antichresis teste Marciano est pignus; quod nisi toto debito soluto durat 2. Quia solutum sic accipimus, quoties plenè solutum aut satisfactum proponitur. 3. quia antichresis magnam habet cognationem cum emptione, sub pacto retrovendendi, imprimis quo ad commodum fructuum Molin. *tr. 2. de commerc. & usur. q. 35. n. 268.* Sed ejusmodi pactis oblatio cum effectu ut *l. 6.* C. *de usur.* accipienda est; non fallax pro lucro fructuum. De illa vero quæstione *an periculum monetæ debitæ oblatæ, vel etiam obsignatæ & depositæ spectet ad debitorem.* Vid. Anton. Fabr. *Cod. lib. 4. tit. 18. definit. 6.*

103. Postremo quæritur, *num antichresis sistatur, si reditus quos creditor percepit de fructibus rei pignoratæ æquaverint sortem?* Quod licet affirmandum videatur, quod antichresis in locum usurarum surrogetur, tamen facilè dicendum non erit. 1. quia expressè de antichresi traditum non reperitur, 2. quia conventio contraria nominatim facta obstat. 3. quia antichresis ab usuris multum distat. Bocholt de usur. c. ult. n. 23.

Παρέργως quæritur:

I. An semper procedat vulgatum, contra negantem principia non est disputandum? N.

II. An quod antiquissimum, idem & verissimum? D.

III. An hæreticorum pœna justa sit ultimum supplicium? N.

F I N I S.